453



40

POR SIMON DE DE LARA, VEZINO LA ciudad de San-Lucar de Barrameda.

CON

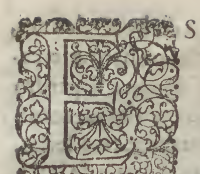
Juan de Villanueua hijo y heredero de Juan de Villanueua difunto, vezino de la dicha ciudad.

SOBRE

La reiuendicacion de vnas casas que comprò el dicho Simon de Lara, y recision, y nulidad de transacion, otorgada por el dicho Juan de Villanueua, y Catalina de Villanueua, del pleyto que cõtra ellos seguia el dicho Simon de Lara por 37ÿ718. reales de que le era deudor el dicho Juan de Villanueua difunto.

Visto por su señoria el señor Presidente, y señores D. Juan Bautista de la Rea. D. Lope de Cueuas y Zuñiga. D. Gregorio Lopez de Mendizaual. Don Juan Suarez.

R. Licenciado Valdes. *S. Carauajal.*


S de suponer de el hecho de este pleyto, para mejor inteligencia de la justicia de las partes, que en 5. de Abril de 622. Juan de Villanueua difunto, y Catalina de Villanueua su muger se obligaron por escritura pagar a Simon de Lara 37U70018. reales que le confiessan deuer de resto de quentas, y dineros prestados. Y el mismo dia 5. de Abril, por vna cedula declara Simon de Lara, que los 23U8003. reales van corriẽdo riesgo sobre Capitana de Galeones, Almirãta, y Margarita, en cada vna de las dichas naos la tercia parte. *Y el riesgo (dize) se entiende de todo peligro y fortuna de la mar, desde que salgan deste puerto y bueluan a el, hasta dar fondo, y se entiende, que si por no nauegar, o dexar lo al traues qualquiera de los dichos galeones no boluiere a España, como se saluen las mercaderias no corre ni passa el dicho riesgo.*

2 ¶ En virtud desta escritura, Simon de Lara en primero de Febrero de 1623. ante la Justicia de la ciudad de San Lucar pidio mandamiento de execucion contra el dicho Juã de Villanueua, y su muger, por los dichos 37U7008. reales, y despachado se trauô en vnas casas que eran del dicho Juan de Villanueua, a que se opuso Catalina de Villanueua por si, y como tutora del dicho su hijo, por ser ya muerto el dicho su marido, alegando, que de los 37U7008. solo se deuiã a Simõ de Lara 13U915. reales, porque los 23U8003. reales, yuan corriendo riesgo sobre los dichos tres galeones Capitana, Almiranta, y Margarita, y que la Capitana se perdio sobre el banco y varra del puerto de Sã Lucar, sin poderse saluar las mercaderias, y la Margarita saliendo del puerto de la Habana con tempestad se perdio en los Cayos, y se ahogo el dicho Juan de Villanueua. A que replicô Simon de Lara, que el riesgo corria sobre las mercaderias que Juan de

Villanueua auia de lleuar en los dichos Galeones, y que en la Capitana, y Margarita no fletô mercaderias algunas; demas, que la Capitana se perdio antes de salir del puerto, y se saluaron las mercaderias, y que en la Margarita no lleuaua mercaderias, y que todas las que fletó para las Indias, y de las Indias para España, llegaron en saluamento, sin que se perdiesse cosa alguna, y que assi no auia sucedido caso en que padeciesse riesgo su dinero. Y hechas prouanças por las partes por articulos conformes a las dichas alegaciones, la Justicia mandò hazer remate por los dichos 37U718. reales, cõ q̃ de los 15U868. que son las dos tercias partes que corriã riesgo en la dicha Capitana, y Margarita se baxen 28. reales por ciento, que son los interesses del dicho riesgo, por constar, que Juã de Villanueua no cargó en ellas mercaderias.

3 ¶ En execucion desta sentẽcia de remate se sacaron a la almoneda las casas, y se remataron a Frãcisco Martinez, como mayor ponedor, en precio de 2U. ducados, con cargo de vn censo de 300. ducados, que se auian de baxar del precio, el qual cedio el remate en el dicho Simon de Lara en 26. de Octubre de 1623. y con este titulo de venta las entrò a posseer, y estando las posseyendo, y el pleyto pendiento en esta Chancilleria en grado de apelacion, los dichos Juan de Villanueua, y Catalina de Villanueua su madre, en 6. de Febrero de 1624. auiẽdo precedido informacion de vtilidad y decreto de la Justicia, otorgaron escritura de transacion y concierto con el dicho Simon de Lara, en que ratificando, y aprouando el remate hecho de las casas en los dichos 2U. ducados se apartan del dicho pleyto, por quanto Simõ de Lara les remite 8U557. reales de lo que le estan deuiendo, y solo le pagan 26U. reales, los 22U. en el precio de las dichas casas, y los 4U. se obligan pagar el dia primero de Agosto del dicho año, y juran el contrato.

4 ¶ Y despues de otorgada esta transacion, en 23. de Setiembre de 1624. Simon de Lara pidio ante la Juasticia que se vẽdiessen las dichas casas, y se mãdò assi, y auiẽdo andado al pregõ en 29. de Nobiembre se remataron a Gil Roncere, como en mayor ponedor, en precio de 2U. ducados, de que el dicho Simon de Lara le otorgó escritura de vẽta, y estando posseyento las casas con este titulo el dicho Gil Roncere en 21. de Agosto de 1625. Juã de Villanueua dio principio a este pleito, poniendo demanda en esta Corte al dicho Simon de Lara, paraque le buelua y restituya las dichas casas cõ sus alquileres, por tenerlas, y ocuparlas sin titulo justo, respeto que el dicho Juan de Villanueua no le deuia los 37U718. reales que por la dicha escritura de 5. de Abril de 1622. se auia obligado a pagarle, porque los 23U8003. reales fueron corriendo riesgo sobre las dichas naos, Capitana, Almiranta, y Margarita por tercias partes, y que auiendose perdido la Capitana, y Margarita, perdio Simon de Lara los 15U868. reales por las dos partes que sobre ellas corrian riesgo, y que del resto cũplimiento a los dichos 37U718. reales solo se le deuian 8U. reales, y que assi la escritura de transacion que auian otorgado, a prouando el remate, y pagando 26U. reales, padecia notoria nulidad, y lesion enormissima; que se declarasse pertenecerle las dichas casas, recindiendo, y dando por nula la escritura de transacion, condenando al dicho simon de Lara a que se las buelua y restituia con sus alquileres, y sin hazer prouãças, ni presentar escrituras se pronunciò sentencia, que declara ser nula la dicha escritura de transacion, y condena al dicho Simon de Lara, que restituya las dichas casas cõ sus alquileres, a razon de 80. ducados en cada vn año, con q̃ el dicho Juã de Villanueua le dé y pague 8U950. reales que se le restan deuiendo, cõ los interesses. Desta sentencia tiene suplicado, y pretendemos

se ha de reuocar ex sequentibus.

5 ¶ La demanda de Juan de Villanueua contiene vna reiuendicacion directa destas casas, que en execucion de la sentencia de remate comprò Francisco Martinez Lugo, cuya venta aprouò y ratifico por la transacion el dicho Juan de Villanueua, cumulando a esta accion el remedio recindente contra la dicha transacion, por la lesiō enormissima que pretende padecio en su otorgamiento: y aunque se admita esta cumulacion, sin embargo de la autoridad de los Doctores que defienden no se deue admitir, per textum in l. in causæ, §. interdum, ff. de minoribus, vt est videre apud Ant. Fabr. decad. 7. error. 1. & plures referentē Osuald. in notis ad Donellum, lib. 1. c. 7. lit. S. No ha cumplido Juan de Villanueua con los requisitos que deue prouar el que intenta la accion Real de la reiuendicacion, para obtener en su demanda q̄ es el dominio en el actor, y la possession en el reo, ex vulgari textu in l. officium 9. l. in rem actio 24. ff. de reiuend. & ibi communiter DD. Y no basta auer prouado que las entrò a posseer en virtud de la cesion que de la venta y remate en el hizo Frācisco Martinez de Lugo, porque era necessario q̄ las posseyesse al tiempo de la litiscontestaciō, probat Grat. discept. forens. tom. 2. c. 262. n. 11. Y como queda dicho in num. præcedenti, el año de 25. quādo la intentò ya estaua posseyendo estas casas Gil Ronceri desde el año de 24. en virtud del remate judicial, y venta que dellas le otorgô Simon de Lara, lo qual ofrece bastante defensa para que Simō de Lara deua ser absuelto desta demanda, cum nō probante actore, quod est causa suæ intentionis, reus sit absoluendus, quāuis nihil probet, l. si eius, ff. ad Trebelian. l. actor. C. de probat. l. qui accusare, C. de edendo, l. fin. C. de reiuend. vbi DD.

6 ¶ Obsta asimismo a Juan de Villanueua para obtener en su demanda hallarse sin el dominio

destas

destas casas, por auerse transferido y adquerido à Simon de Lara por el remate y entrega que dellas le hizo la Justicia el año de 23. porque quatro remedios docet glos. in l. á Diuo Pio, §. si pignora, verb. Addicatur, ff. de re iud. para que el acreedor delos bienes del deudor executados, y mandados vender por la sentencia de remate, pueda ser pagado de su deuda.

Primum, vt quasi pignora teneat. Secũdum, vt addicantur sibi pro quantitate debita. Tertium, vt dominium à Principe impetretur. Quartum, vt quilibet alius licitetur, & emat ab executore: y de estos quatro remedios, el mejor, y mas acertado que deue elegir para que el deudor no le pueda reiuendicar los bienes executados, es el 4. vt notat Bald. in l. 2. C. si in caus. Jud. pig. cautũ sit, ibi: *Vt ergò fugias omnes opiniones circa recuperationẽ rei, melius est quod vendatur ei tanquam extraneo*: & Castres. in d. §. si pignora, n. 1. *Potest dicere, ego volo emere tãquam quilibet extraneus pro eo quod valeant, vt C. si in caus. Iudic. & iste est melior modus quam poßit habere*, & idem notat Jas. in d. §. si pignora, in fin. Porque vẽdiendo el Juez en execucion de sentencia de remate, es lo mismo que si vẽdiera el deudor, l. 1. C. si in caus. Iud. pig. cautũ sit, l. si ob causam, C. de euict. l. profectitia, §. sed si proponas ff. de iure dotium, Negus. de pig. p. 6. membr. 1. n. 10. Tiraq. de retract. §. 1. glos. 14. n. 13. Ant. Fab. decad. 1. error 10. n. 3. Lasarte, de gab. c. 7. n. 54. & c. 13. nu. 21. Felician. de cens. 2. p. lib. 1. c. 3. n. 4. Auend. de censib. c. 108. n. 4. Rodrig. de executione, c. 6. nu. 39. vers. Secus esset. Salgad. de protect. reg. p. 4. c. 7. n. 167. Y el cõprador adquiere cõ justo titulo el dominio y possession, l. at si quis, §. 1. ff. de Relig. & sumtib. fun. ibi: *Bonæ enim fidei possessor est, & dominiũ habet, qui auctore Iudice comparabit*, l. 52. tit. 5. p. 5. *E a quienquier que la cõprasse de el, passa el señorio de la cosa comprada al comprador*. Y no solo es licito al acreedor comprar

los

los bienes de su deudor, que vende el Juez para hazerle pago, sino que es priuilegiado para tomarlos por el tanto, prefiriendose al pariente, y a otro qualquier comprador estraño: text. in l. 1. ff. de priuileg. cred. *Cum bona veneunt debitoris in comparatione extranei, & eius qui creditor, cognatus ve sit potior habetur creditor cognatus ve, magis tamen creditor quã cognatus, & inter creditores potior is est cui maior pecunia debetur*; & probat ibi Bart. & Alex. in additio. lit. C. Parlad. lib. 2. c. fin. p. 5. §. 13. n. 10. Rodrig. de executione, d. cap. 6. n. 37. Ant. Fab. difinitio. forens. lib. 8. tit. 16. de distract. pig. definit. 32. & lib. 5. coniectur. cap. 5. Osual. in notis ad Don. lib. 23. cap. 14. lit. D.

7 ¶ Y no destruye esta verdad auerse hecho el remate en Francisco Martinez de Lugo, persona supuesta por Simon de Lara, para que hiziesse postura en las casas, y acetasse el remate, porque ser verdadera venta no consiste en la identidad, o diferencia de las personas, sed in ipsa originaria natura contractus, probat Steph. Gratian. discept. forens. tom. 1. c. 7. n. 7. *Non per hoc dicitur nulla subhastatio, cùm possit creditor, & etiam alius pro eo offerre, quando venduntur per Curiam bona in tenutam capta*. Y assi los Doctores que quieren que no obre verdadera venta el remate hecho en la persona supuesta por el acreedor, se han de entender segun el fundamento que para ello tienen, que es la l. & qui sub imagine 10. C. de distract. pig. cuya decision no procede en la venta que el Juez haze de los bienes executados del deudor, que en este caso, como queda dicho, los puede comprar el acreedor, con priuilegio de tomarlos por el tanto, sino en la que haze el acreedor por su propria autoridad de los bienes que recibio por prenda de su deuda, con pacto de poderlos vender para la paga, que entonces es nula la venta hecha a la persona supuesta por el acreedor, quia sibi ipsi vendere non potest:

vt

vt colligitur ex litera text. in d.l. & qui sub imagine, & in l.44.tit.13.part.5. & probat Cuiatius, in commentarijs ad tit. de distract. pig. in fin. *Ab officiali, siue apparitore qui extra ordinem in causam iudicati pignus, quod cœpit distrahit creditor emere potest l.2. supra si in causa iudicati, itemque à debitore, l. rescriptum, ff. de distract. pign. & ab emptore cui ipse bona fide vendidit pignus id etiam retinere potest. vt in hac leg. 10. non etiam à se ipso, vel per se, quod idē est per imaginarium emptorem, siue subiectum,* Gilphanius, in d. l. & qui sub imagine: *Potest inquam creditor pignus interdum emere puta si velit debitor ei vendat, vt in hac l.10. vers. Sané si debitore, vel si ex causa iudicati apparitor iussu prætoris id distrahat, l.2. supra si in causa iudicat. l. rescriptam, ff. de distract. pign. non potest autem emere pignus si ipse id vendat, & sub imagine alterius personæ id emat multoque minus potest id sibi adijcere, vt sit simul emptor & venditor illis igitur casibus valet vēditio hoc non item.* Et Anton. Fab. diffinit. forens. lib. 4. tit. 42. definit. 41. in alleg. num. 1. & decad. 1. error. 5. num. 4.

8 ¶ Quod fulcitur, con la practica de que testifica D.P. Couarrub. lib. 2. variar. cap. 11. nu. 3. obseruan los Tribunales superiores de Castilla en mandar restituyr al deudor los bienes vendidos, en execucion de sentencia de remate, quādo conocen della en grado de apelacion, aunq̄ sean passados los nueue dias que para cobrar los bienes rayzes, y tres para los muebles, que de costumbre deste Reyno se les concede, Castillo, in l.70. Tauri, & alijs adductis Rodrig. de execution. d. cap. 6. nu. 40. pues afirma que procede de gracia, y no de justicia, y que assi la restitucion se haze sin frutos, vt patet ibi: *Nec fit fructuum restitutio cum ex gratia potius quam rigore iuris hæc sententia feratur.* Et probat Parlad. d. cap. fi. §.16. part. 5. num. 8. Ceuallos, quæst. 633. que es solo prorrogar el dicho termino de nueue, o

tres dias, como ſi la apelacion lo huuiera ſuſpẽdido gracia, que tal vez permite el derecho hazer al deudor, diſpenſando con ſus rigores, vt in l.2.& l.debitoribus, ff. de re iudic. l.1.& 2.C.de vſur.rei iudic. porque ſi la venta no fuera legitima, y por ella no adquiera el acreedor verdadero dominio en los bienes vendidos al cõprador por el ſupueſto, ſino q̃ los tuuiera con ſolo derecho de prenda. La reſtitucion auia de ſer con frutos, compenſando los percebidos cõ la deuda, para cuya paga fueron rematados, ex l.1. & 2. C.de pignor.action. dedonde ſe ſigue, que Simon de Lara quedó con el dominio deſtas caſas, por el remate que en el cedio Franciſco Martinez, y Iuan de Villanueua, no tiene accion, ni derecho para la reiuendicacion que intenta.

9 ¶ Con eſte titulo de compra tenia, y poſſeya por ſuyas las caſas Simon de Lara, quando Iuan de Villanueua con autoridad de ſu tutor, y decreto de la juſticia, otorgó la tranſació, aprouando, y ratificando la venta, y apartandoſe de la ſentencia de remate, en cuya execucion ſe auia hecho, con que por ella no traſfirio otro dominio, o derecho en Simon de Lara, mas del que tenia adquirido por la dicha venta, y remate, y ceſsion que del le hizo Frãciſco Martinez, quod autem ſemel noſtrum factum eſt, iterum fieri non poteſt, & ſic ſecunda vẽditio eiuſdem rei ſuperflua eſt, l.id quod 7. ff. de reſcind. vend. & notat Bart. in l. iuris gentium, §. adeo, ff. de pactis, per text. in l. qui bis idem 18. ff. de verb. obligat. & Faquin. controuerſ. lib.11. cap.63. y aſsi lo que remitio Iuan de Villanueua por eſta tranſacion, fue el derecho que tenia adquirido para ſeguir la apelacion de la ſentencia de remate, dandole autoridad de coſa juzgada, que ſon los efetos de la tranſacion, l.non minorem, l. fratris, l. cauſas, C. de tranſactionib. & notat

Gratian.

Gratian.tom.2.disceptat.forens.cap.400.n.27. Y lo que recibio Simon de Lara fue releuarse de las costas, y vejaciones de seguir el pleyto, por lo qual remitio a Iuã de Villanueua nueue mil reales de los 37U718.reales, porque estaua mandado hazer remate.

10 ¶ De aqui se infiere, que las alegaciones, y computo que haze Iuan de Villanueua para la lesion enormissima que dize padece en auer otorgado esta transacion, y la restitucion de las casas que en consequencia de rescindirse pretẽde, aunque fueran ciertas no le pueden aprouechar para su intento; porque siguiendo la opinion de los Doctores q̃ admiten la lesion enormissima contra la transacion, todos ellos conuienen que no se ha de considerar secundum quantitatem simpliciter rei datæ, vel acceptæ, sed cum sit probanda habito respectu ad dubiũ litis euentum, vt post gloss. Bart. & DD. in l. Lutius, ff. ad Trebelian. probat Hierony. Cagnol. in l.2. num.78. C. de rescindend. vendit. Aym. Crauet. cons.151. column.3. Sim. de Præt. cons. 27. num.51. Menoch. cons.508. nu.36. Mandel. cons.410. numer.16. Pinel. in d.l.2. part.1. cap.4. numer.12. D. Molin. de primogen. lib.4. cap.9. num.34. P. Molin. de iust. & iur. tom.2. disputat. 577. Ioseph. Ramo. cons.42. nu.54. & cons.62. numer.32. & multis adductis Stephan. Gratian. disceptat. forens. tom.5. cap.861. num.4. y articulada la estimaciõ de la duda en el sucesso del pleyto, no otros testigos la pueden conocer, y prouar que Letrados doctos en jurisprudencia, que tengan entendido el pleyto, y la justica de ambas partes en sus pretensiones, vt notat Cagnol. in d.l.2. num.76. vers. Quinto facit, & probat Ioseph. Ramon. d. cons.42. num.56. *Quinimo cùm testes deberent esse valde periti, qui deponerent super dubio litis euentu, quia cum deponant de eo, quod sensu*

non

non percipiunt, sed intellectu magis videntur iudicare, quam testificari deficilis est facere probationem per testes super dicto dubio euentu, Petra, de fideicommiss. quæst. 8. num. 80 vbi dicit esse impossibilis talem fieri probationem, Anton. Fab decad. 8. error. 10. vbi ait, quod ab eorum sepulchris euocandi esse Scebola, aut Papinianus, qui extimarent an inspecto dubio litis euetu vtiliter, vel non pars transegerit. Y assi Pinel. d. cap. 4. part. 1. num. 16. aduierte a los Abogados, que articulé le estimacion de la duda del pleyto, en la prouança que se huuiere de hazer de la lesion, vt patet ibi: *Vt sic aduocatus cautè debeat articulos formare deducẽdo, quod homines experti, & cerciorati de qualitate negotij, communiter pro tali iure, & causa darent tantam quantitatem puta mille, actorem verò accepisse tantam puta quadringenta: quæ non ascendunt ad dimidium iustæ quantitatis in ea re, & sic læsum fuisse vltra dimidium eius, quod pro iure & euentu illius causæ communiter daretur.* Y el mismo reparo haze Anton. Fab. in d. error. 10. nume. 7. *Eum qui transactionem ex causa immodicæ læsionis rescindere velit, nihil egisse videri si in proponenda facti quæstione allegauerit tantum taxat se læsum fuisse vltra dimidiam iusti pretij, nisi adiecerit etiam verba illa etiam inspecto dubio litis euentu.* Esto ha sucedido a Iuan de Villanueua en este pleyto, porque en todo el sus Abogados no han hecho alegacion, ni articulo, de que atendiendo al fin dudoso del pleyto executiuo, en que contra el tenia sentencia de remate Simon de Lara por 37U718. reales fuesse leso, y damnificado en mas de la mitad de lo que a justa, y comun estimacion valia este dudoso euẽtu, ni los testigos examinados tienen la calidad necessaria para que pudiessen hazer este aprecio.

11 ¶ Y quando se pudiera suplir este defeto de articulos, y prouãças, y solo por los meritos del pleyto transigido hazer aprecio de su estimacion, poniendolo en el estado que tenia al

tiempo

tiempo que se otorgó la transacion, no podra Iuan de Villanueua ajustar la lesion que preten de padece en su otorgamiento, porq̃ las excepciones de que se valia en aquel pleyto para impedir el remate, era dezir que los 15U868. reales de los 37U718. reales que se obligò Iuan de Villanueua su padre pagar a Simon de Lara, corrieron riesgo sobre los galeones, Capitana, Almiranta, y Margarita, y que auiendose perdido la Capitana, y Almiranta, no era deudor desta cantidad, lo qual no tenia tan justificado en aquel juyzio, que le pudiesse aprouechar para impedir el remate; porque en semejantes contratos, que el derecho llama *assecurationis*, para que tengan firmeza, y que de obligado al riesgo el que promete la seguridad, es necessario que el que la estipula en su fauor lleue fletadas mercaderias en la nao, en que se puso el riesgo; ita docet Bald. in l. si ita stipulatus hanc summam, ff. de verbor. obligat. Petrus Sant. de assecurat. 3. part. à nu. 19. cum seqq. Aluar. Valasc. consult. 64. num. 5. Gamm. decis. 181. nu. 2. & ibi Flores Diaz, in additionib. Pater Molin. tom. 2. de contract. disput. 507. column. 1648. vers. Quando aliquis, Reuel. de oblig. iustitiæ, 2. part. lib. 16. quæst. vnica, de assecutione, numer. 6. Iuan de Hebia, de comercio terrestre, lib. 3. cap. 14. n. 17. y esto corre sin controuersia, quando el que estipula el seguro no es dueño de la nao, como no lo era Iuan de Villanueua de las dichas naos, Capitana, y Margarita, en las quales es cierto q̃ el susodicho no cargó mercaderias algunas en que se pudiesse verificar el seguro, a que se obligò el dicho Iuan de Villanueua, y assi aunque padecieron naufragio los dichos Galeones, no auiendose perdido en ellos mercaderias de Iuã de Villanueua, no puede escusarse de pagarlos dichos 15U868. reales que sobre estas dos naos asseguró Simon de Lara.

 ¶ Item

12 ¶ Iten el riesgo a que se obligò Simon de Lara, como parece de la cedula, no empezò a correr hasta que los dichos Galeones saliessen del puerto de la ciudad de san Lucar, y en el pleyto transigido tiene prouado con doze testigos, los cinco dellos pilotos (la qual prouança està presentada en esta instãcia de reuista) que el sitio donde encalló el Galeon Capitana, es dentro del puerto, cuya verdad acreditan otros tres testigos examinados por Recetoria de esta Chancilleria, porque puerto se dize, y reputa en la comun estimacion, y por costumbre, y estilo de mercaderes, y nauegantes en semejantes seguros, y riesgos, hasta salir las naos de la barra, y los testigos de Iuan de Villanueua conuienen que el dicho Galeon se perdio antes de llegar a la barra, & in assecurationibus maris semper est inspicienda consuetudo, vt in authent. de vsur. nauticis, §. fin. column. 8. & in l. deprecatio, ff. ad leg. Rod. de iact. & probat Petrus Sant. d. tract. de assecuratio. 3. part. nu. 1. porque como estas asseguraciones son contratos hechos entre mercaderes, non est tantum in eis curandũ de subtilitate iuris quantum de bona equitate inter eos seruanda iusta notata per Bart. & Bald. in l. si fideiussor, §. quendam, & in l. quintus mutius, §. cum mandauero, ff. mandati; y assi auiendose de atender a lo que en estos contratos se ha estilado, y acostumbrado entre mercaderes, que es segun lo prouado, que quando se conuienen cõtra el riesgo desde que la nao sale del puerto, se entiende auiendo salido de la barra, porque en apelacion de puerto està comprehendida, & verba debent intelligi, vt vulgus opinatur, l. librorum, §. quod tamẽ, Casius, ff. de legat. 3. l. Labeo, ff. de suppellect. leg. l. 1. §. 1. ibi: *Ab existimatione circumcolentium*; ff. de fluminibus, Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib. 2. tit. 8. num. 1. & de coniectur. vltimar. volunt. lib. 3. tit. 8. aunque en

D

este

este Galeon lleuara mercaderias Iuan de Villa-nueua, el naufragio que padecio antes de salir del puerto no corrio por cuenta del riesgo a cuya seguridad se obligó Simon de Lara, pues el peligro de la barra no està comprehendido en el contrato, conforme a lo estilado, y acostumbrado en los seguros, in quibus est inspicienda qualitas eorum, quæ nautæ fieri consueuerunt, l. quod si nollit, §. assidua, ff. de ędili. ędict. & alijs adductis, Petrus Santer. d. tractat. de assecurat. part. 4 nu. 10. demas que los doze testigos examinados en el pleyto executiuo, afirman que se saluaron las mercaderias, que es lo conuenido en el seguro.

13 ¶ De lo dicho queda conocida la vtilidad, y beneficio que recibio Iuan de Villanueua en otorgar la transacion, pues hallandose condenado por sentécia de remate a la paga de 37U718. reales, (en cuya execucion solo auia cobrado Simon de Lara 18U700. reales en el valor de las casas, porque si bien se hizo el remate en 22U. reales, dellos se baxó vn censo, a que estauan sugetas de 300. ducados) y no siendo el pleyto sobre mas que los 15U868. reales del seguro de los dos Galeones, Capitana, y Margarita, le remitio Simon de Lara por la transacion nueue mil reales, con que de la cantidad litigiosa solo pagò 6U868. reales, y assi aunque fuera clara, y euidente su justicia, para que se reuocasse la sentencia de remate, por el naufragio que padecieron los dichos dos Galeones, no puede dezir q̃ en el otorgamiẽto quedó leso vltra dimidiam debitæ quantitatis; pues aun no pagó la mitad de los 15U868. reales, sobre que era el litigio, demas que no se puede afirmar qual auia de ser el sucesso cierto de aquel pleyto, cum euentus litis semper sit dubius, & incertus, l. quod debetur, ff. de peculio, & sic sententia iudicis æquipara-

tur casui fortuito, Bart. in l. si per imprudétiam, ff. de euiction. Nat. cons. 181. n. 2. Aym. Crauet. cons. 233. num. 2. Roland. cons. 45. nu. 22. lib. 3. Rota, decis. 461. num. 7. part. 1. in recentior. y de aqui prueua Stephan. Gratian. tom. 5. discept. forens. cap. 861. num. 9. que basta la controuersia del pleyto, aunque se mueua contra caso de ley, o instrumento quarentigio, para que sea justa la transacion, y se sustente, his verbis: *Imò etiã sufficit controuersia de facto mota contra casum legis, & instrumenti, cum illa sufficiat ad transigendũ neque enim attenditur iustitia, vel iniustitia causæ, sed solum quod quis de facto cogatur litigare, quamuis etiã de iure nulla ad esset dubitatio:* & est text. in l. in summa, ff. de cõdition. indeb. ibi: *Et quidem quod transactionis nomine datur licet res nulla media fuerit non repetitur, nam si lis fuerit hoc ipsum, quod à lite receditur causa videtur esse.*

14 ¶ Pues si la transacion se otorgó no solo sobre pleyto dudoso, sino que assistia en ella presuncion de justicia por la sentencia de remate q̃ tenia en su fauor Simon de Lara, cum sententia semper iustè præsumatur lata, l. Herenius 63. §. Gaia, ff. de euiction. l. 2. §. solent, ff. de hæred. vel action. vend. Socin. regul. iur. 448. lib. 17. y por ella se libró Iuan de Villanueua de pagar nueue mil reales de los 15U868. que pretendia se auiã de baxar de los 37U718. en que estaua condenado, sin que Simon de Lara recibiesse otro interes, mas que aprouar Iuan de Villanueua la sentencia de remate, apartandose de la apelacion que della tenia interpuesta, como se dira, que no le fue vtil la transacion, y que el Iuez no tuuo justa causa para interponer en ella su decreto, si es assi q̃ solo redimiu la molestia del pleyto, aunque no conste de otra vtilidad en los trãsigentes, basta para que se juzgue vtil la transacion, y valido el decreto interpuesto, para su

otorga-

otorgamiẽto; cum satis lucrari dicatur, qui eximitur alite, gloss. in cap. cum causa, de emptio. & venditio. ibi: *Quia eo ipso quod à lite receditur magnum commodum est vnde indebitum solutum ob transactionem non repetitur*, & ex Ancharr. cons. 136. Dec. cons. 474. num. 9. Roland. cons. 15. num. 16. lib. 1. Mohedan. decis. 249. Rota, decis. 625. part. 1. in recentiorib. nume. 6. probat Gratian. disceptat. forens. d. cap. 861. numer. 2. in illis verbis: *Neque obstat, quod non constet de vtilitate mulieris transigentis, quia in odium litium transactio eo ipso dicitur vtilis etiã quod simus in præuilegiatis, vt in Ecclesia, & similibus.* Porque no solo consiste en la obseruãcia de las transaciones la vtilidad de los litigãtes, sino assi mismo la publica: *Quia per lites* (vt inquit Ant. Fab. lib. 8. tit. 23. difin. 3. num. 9.) *dissoluitur concordiæ vinculum, quo vno salus reipublicæ continetur.* Y de aqui dixo el text. in l. terminato, C. de fructib. & litium expens. *Post absolutum enim dimissumque iudicium nefas est litem alteram cõsurgere ex litis primæ materia.* Y assi los pleytos transigidos no es licito, ni conuiene se resuciten, etiam ex Principis rescripto, l. causas 16. C. de transaction. *Causas vel lites transactionibus legitimis finitas imperiali rescripto resuscitari nõ oportet.* Et ex multis notat Stephan. Gratian. tom. 4. cap. 722. nume. 36. y quando la justificacion desta transacion padeciera alguna duda, pronuntiandum erat non esse rescindendam, Alexand. cons. 157. lib. 7. Corn. cons. 155. lib. 2. Decius, cons. 168. column. 2. Crauet. cons. 151. num. 33.

15 ¶ Y quando Simon de Lara se hallara posseyendo las dichas casas, y Iuan de Villanueua tuuiera prouado en forma bastante, que en esta transacion interuino lesion enormissima, no tenia accion, ni derecho para que se le restituyessen las casas, porque el titulo con que las entró a posseer Simon de Lara, no fue la transacion, si

no la venta que dellas hizo el Iuez en execució de la senteccia de remate a Fráciſco Rodriguez, contra la qual no ha intentado Iuã de Villanueva remedio alguno, para que ſe reſcinda; demas que por la leſion enormiſsima no ſe anula el cótra, ſino ſolo ſe concede al que la padece ation, ex eo contractu propter dolum qui in eo cenſetur ineſſe ad ſupplendum reſidui & non ad reſcindendum contractum, l. ſi quis affirmauerit, ff de dolo malo: *Si quis affirmauerit minimam eſſe, & ita eam ab hærede emit non eſt de dolo actio cum ex vendito ſufficiat*, l. Iulianus, §. ſi venditor, ff. de action. empt. ibi: *Et ait Iulianus competere actionem ex vendito in tantum quãto pluris hæreditas valeret ſi hæc res ſubtractæ non fuiſſent*, cap. cum dilecti, & ibi gloſſ. verbo, *deceptione*, de emptione, & venditione, probat Bart. in l. & eleganter, ff. de dolo malo n. 10. Iaſ. in §. actionum, n. 30. Inſtit. de action. Mantic. de tacit. & ambig. conuention. lib. 1. tit. 9. num. 30. Cardoſ. in prax. iudi. & aduocat, verbo, contractus, n. 18. Anto. Fab. decad. 1. error. 7. Angel. in ſumm. verb. dolus, § 9. Syluest. verbo, culpa, num. 9. *Si veró dolus non dedit cauſam contractui, ſed incidit in contractum tenet quidem contractus, ſed in contractibus bonæ fidei agitur ex eo contractu, vt ſuppleatur pretium.* Cœpol. de ſimulatio contract. num. 19. D. Couarrub. lib. 2. variar. cap. 4. nu. 11. verſ. Quoties, & in cap. quamuis pactum, 3. par. §. 4. numer. 7. verſ. Vndecima concluſio, ibi: *Nec quicquam oberit dolum hic ob grauiſsimam leſionem ſubeſſe, atque ideo contractum debere omnino reſcindi, quia in hoc caſu non ſubeſt verus dolus, ſed tantum dolus quidem præſumptus ex quo æqum non eſt totam conuentionem reſcindi.* Et refert Farinat. 1. part. fragm. verb. decipere, num. 34.

16 ¶ Y aſsi parece que ſe deue reuocar la ſentencia de viſta, que condena a Simon de Lara en la reſtitucion de las caſas, con los alquile-

quileres, pues no las possee, ni posseia al tiempo que se puso la demanda, ni en la accion intentada por Iuan de Villanueua viene la dicha restitucion, y mucho menos la de los alquileres, porque aunque huuiera interuenido lesió enormissima en el contrato, en cuya virtud posse las casas Simon de Lara, por el adquirio su verdadero dominio, l. dolus, C. de rescindend. venditio. Bart. in l. & eleganter, numer. 10. ibi: *Quando quis emit per dolum, tunc in emptorem transfertur dominium perfectè, nec potest conueniri reiuendicatione, sed actione personali de dolo*, & notat Osuald. ad Donel. lib. 15. cap. 40. lit. E. Y haze los frutos suyos mientras no se rescinde, vt post Cagnol. in d. l. 2. C. de rescindend. vendit. Butr. & Imol. in cap. ad nostram de empt. & vendition. Anton. Gom. variar. tom. 2. cap. 2. num. 24. & alios plures, probat Pinel. in d. l. 2. par. 2. cap. 2. à numer. 1. Fachin. lib. 2. controuers. cap. 24. vers. Cœterum, & P. Molin. de contract. tom. 2. disput. 349. colu. 573. vers. Vtrum autem, ibi: *Quoniam emptor dominium comparauit rei ita emptæ, & si ante contractus rescisionem perisset, vtique ipsi perißet, ergô interim dum contractus non est recissus facit fructus suos.* Quæ omnia sub mito D. C. D. V.

Lic. Manuel Ruyz de Aguado.